

**I - JUNTAS GENERALES DE ÁLAVA Y ADMINISTRACIÓN FORAL
DEL TERRITORIO HISTÓRICO DE ÁLAVA**

Diputación Foral de Álava

DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO**Orden Foral 177/2019, de 9 de julio, denegación de declaración de interés público del proyecto de rehabilitación de un edificio para residencia de la tercera edad en las parcelas 348 y 349 del polígono 2 de Luko, en el municipio de Arratzua-Ubarrundia****ANTECEDENTES**

José Eduardo Bengoa Sasiain ha solicitado ante el Ayuntamiento de Arratzua-Ubarrundia licencia para la rehabilitación de un edificio para su transformación en residencia de mayores, sito en las parcelas 348 y 349 del polígono 2 del Concejo de Luko, de 1.325 m² y 5.965 m² de superficie, respectivamente, clasificadas como suelo no urbanizable.

El Ayuntamiento remite el expediente, con entrada en el registro de la Diputación Foral el día 12 de junio de 2019, solicitando la tramitación de la declaración de interés público del proyecto, en cumplimiento con el artículo 28.5.a) de la Ley vasca 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Forma parte del expediente el proyecto básico y de actividad con fecha marzo de 2019 redactado por el Arquitecto Pedro M^º Elizalde Pérez de Ciriza, así como el informe emitido por el Arquitecto Asesor Municipal.

En el informe del Arquitecto Asesor Municipal se hace constar lo siguiente:

– La parcela contenedora del edificio está calificada en su mayor parte como Zona Preservada J.2.5 “Zona de Interés Agroganadero”, y en la parte más cercana al río Santa Engracia como Zona de Especial Protección J.1.7 “Zona de Protección de Aguas Superficiales”.

– Igualmente, tiene los Condicionantes Superpuestos de “Área de Vulneración de Acuíferos” y “Área inundable de 10, 100 y 500 años”, y como Condicionante Superpuesto Adicional el de “Red de Corredores Ecológicos” y “Áreas de Protección de Líneas de Alta Tensión”. Todos ellos afectan a la zona en la que se sitúa la edificación. El área inundable de 10 años es la que afecta a la zona donde se ubica la edificación.

– La parcela también está afectada por los Condicionantes Superpuestos Adicionales de “Paisaje Singular y Sobresaliente”, en la zona del río, y “Área de Protección de Comunicaciones Viarias” (carretera A-4046). Estos condicionantes no alcanzan a la zona donde se proyecta la rehabilitación.

– El informe técnico emitido también refiere a que en la Zona J.2.5 donde está situado el edificio, se permiten los edificios, construcciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que por su naturaleza y características deban emplazarse de modo ineludible en esta zona. Por su parte, en la Zona J.1.7 se permiten los siguientes usos: Los previstos en el apartado F.1 de la normativa del PTS de ordenación de márgenes de ríos y arroyos de la CAPV (vertiente mediterránea) para la prevención de inundaciones y protección del propio espacio. El PTS exige unos retiros de la edificación al cauce, los cuales se aplicarán para cualquier intervención de alteración del terreno natural (edificaciones, instalaciones o construcciones de cualquier tipo, tanto fijas como desmontables, explanaciones y movimientos de tierras, etc), salvo las relativas a labores agroforestales, a las obras públicas e instalaciones de utilidad pública e interés social, o a las acciones de protección del patrimonio cultural debidamente justificadas, con lo que al tratarse de un edificio en vez de una infraestructura, deberá respetar el retiro que le sea de aplicación.

FUNDAMENTOS

Primero. Competencia.

El Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo es competente para resolver el expediente que se examina de conformidad con el Decreto Foral del Diputado General 133/2015, de 3 de julio, y con lo establecido en el artículo 18.c) del Decreto Foral 17/2016, del Consejo de Diputados de 9 de febrero, que aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento.

Segundo. Actuaciones de interés público en el suelo no urbanizable en la normativa estatal y autonómica.

El artículo 28.5.a) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (LSU), dispone que "Podrán llevarse a cabo en suelo no urbanizable las actuaciones dirigidas específicamente y con carácter exclusivo al establecimiento de dotaciones, equipamientos y actividades declarados de interés público por la legislación sectorial aplicable o por el planeamiento territorial, y que en todo caso, y para el caso concreto, sean además declaradas de interés público por resolución de la diputación foral correspondiente previo trámite de información pública de veinte días".

En desarrollo de la LSU, el artículo 4.2 del Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes, establece que "Las actuaciones contempladas en el artículo 28.5.a) de la LSU, deberán estar dirigidas específicamente y con carácter exclusivo al establecimiento de dotaciones, equipamientos y actividades que precisen ubicarse en el medio rural bien por su contribución a la ordenación y al desarrollo rural de conformidad con el planeamiento urbanístico o bien por ser los mismos declarados de interés público por la legislación sectorial aplicable o por el planeamiento territorial. Cada establecimiento concreto de las referidas dotaciones, equipamientos y actividades deberá ser declarado de interés público por resolución de la Diputación Foral correspondiente previo trámite de información pública de veinte días".

El artículo 4.3 del mismo decreto dispone que "Para autorizar las actuaciones contempladas en el párrafo anterior y que además precisen declaración individualizada de impacto ambiental y para aquellas que afecten a una superficie de suelo superior a 5.000 metros cuadrados, con carácter adicional, se deberá redactar y aprobar un plan especial de conformidad con lo indicado en el artículo 59.2.c.7 de la LSU".

En la citada normativa autonómica no se hace referencia al carácter excepcional de la medida que, sin embargo, siempre ha estado contemplada en las sucesivas reformas de la legislación estatal del suelo y que se mantiene en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: "Con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural".

Tercero. Las actuaciones de interés público en el planeamiento urbanístico.

El Plan General de Ordenación Urbana de Arratzua-Ubarrundia, en su artículo 1.6.1.1, al regular la clasificación genérica de los usos autorizables directamente por la calificación global en las zonas rurales J.1, de especial protección, y J.2, preservadas, establece en su punto 2:

"(...)

2. Edificaciones, construcciones e instalaciones de utilidad pública e interés social.

Edificaciones, construcciones e instalaciones que estén destinadas a prestar servicios que, por su naturaleza y características, deban obligatoriamente emplazarse en el medio rural, siempre que tengan el carácter de utilidad pública o interés social, cuya declaración haya sido otorgada genéricamente por la legislación sectorial o por el planeamiento territorial –según lo establecido en el artículo 28.5.a de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, y en el artículo 4.2 del Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la citada ley-, y, además, no deban tener la consideración de sistemas generales.

Además, de acuerdo con el artículo 4.3 del Decreto 105/2008, de 3 de junio, de medidas urgentes en desarrollo de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo, para autorizar las actuaciones contempladas en el párrafo anterior y que además precisen declaración individualizada de impacto ambiental, y para aquellas que afecten a una superficie de suelo superior a 5.000 m², con carácter adicional, se deberá redactar y aprobar un plan especial de conformidad con lo indicado en el artículo 59.2.c.7 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de suelo y urbanismo.

Comprenden:

a) Los equipamientos comunitarios y las actividades terciarias en las que se den las circunstancias y las condiciones indicadas en los párrafos anteriores.

(...)”

A continuación, el artículo 1.6.1.2, que regula los usos y actividades constructivos autorizados directamente por la calificación global en las zonas rurales J.1, de especial protección, y J.2, preservadas, dispone en el punto 13.a) como un uso autorizado en la zona J.2.5 –Zona preservada por su interés agroganadero–, los edificios, construcciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que, por su naturaleza y características, deben emplazarse de modo ineludible en esta zona.

Cuarto. La condición de “necesidad de emplazamiento en suelo rural”

La necesidad de emplazamiento en medio rural constituye, sin duda, uno de los requisitos concurrentes a la hora de justificar estas actuaciones, lo que de inmediato limita la aplicación del precepto a las actividades, equipamientos e infraestructuras no compatibles con los usos urbanos y que no puedan desarrollarse en otra clase de suelo. Este requisito exige que las actuaciones tengan una vinculación funcional y directa con el medio rural, de forma que no sea posible su ubicación en otra clase de suelo. De lo contrario, no se cumpliría con los requisitos de preservar el suelo no urbanizable y del carácter excepcional de estas actuaciones.

Se han considerado inadecuadas para su emplazamiento en suelo rústico muchas actividades, motivando esta inadecuación precisamente en la falta de vinculación con el medio. Así se ha considerado respecto a la ubicación de un centro escolar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2009 (RJ 2009/5759):

«(...)

La sentencia en ningún momento cuestiona que la actividad educativa en general, y la de este colegio en particular, deba ser considerada como de interés general, cuestión que, por lo demás, es ajena a la controversia. La Sala de instancia centra su análisis en el aspecto relativo al emplazamiento que se pretende para el colegio, y, más concretamente, en si ha quedado o no debidamente justificada la necesidad de su ubicación en terrenos que en su mayor parte son suelo rústico. Y así delimitada la cuestión, la respuesta que se da en la sentencia es clara. De un lado, la Sala de instancia señala que “(...) en el asunto estudiado no se advierte que las características y exigencias de la actividad examinada supongan una vinculación con el medio rural que imponga su ubicación sobre el mismo, y tampoco se aprecia que dicha actividad responda a un fin de interés general que justifique como tal su emplazamiento en el suelo rústico, correspondiendo en principio a esta modalidad de suelo rústico, unos usos y destinos ajenos a la referida actividad (...), siendo de significar que en el caso se trata de buscar una nueva ubicación para un centro escolar que hasta entonces se encontraba en el núcleo urbano”».

Se aprecia también cierta jurisprudencia reticente a considerar que la inexistencia de suelo urbano o urbanizable pueda ser considerada causa justa para declarar la necesidad de emplazamiento en suelo no urbanizable. En estos casos se propugna la modificación o revisión del planeamiento para atribuir al suelo la clasificación urbanística que resulte acorde con la actividad proyectada, o incluso su ubicación en municipios colindantes con suelos calificados a tal fin.

Quinto. Clases de suelo, calificaciones y flexibilidad de usos para residencias de mayores en general y en el planeamiento urbanístico de Arratzua-Ubarrundia en particular.

Las residencias de mayores deben emplazarse en suelo urbano o urbanizable. Estas residencias una veces se localizan en suelo calificado como equipamiento comunitario tanto genérico como asistencial, tanto público como privado. En otras ocasiones, se sitúan en suelo calificado como residencial compatible con el uso de equipamiento comunitario asistencial.

Según el PGOU de Arratzua-Ubarrundia, las residencias de mayores tienen la consideración de equipamiento comunitario en la modalidad de servicios sociales con alojamiento.

Este plan exige, a los efectos de implantar una residencia para mayores privada, que el suelo esté calificado como equipamiento comunitario privado genérico (d.0) o de servicios sociales (d.6). Igualmente, es posible su implantación, como uso compatible, en todas las subzonas privadas residenciales, bien en edificio exclusivo, bien en planta baja de edificio de vivienda, bien en edificio compartido entre varios equipamientos, o bien con otros usos cumpliendo ciertas condiciones.

En el supuesto aquí examinado, no concurre el requisito de necesidad de emplazamiento en zona rural, puesto que no existe una vinculación funcional y directa entre las residencias para mayores y el medio rural. Al contrario, las residencias para mayores deben ubicarse en suelo clasificado como urbano o urbanizable. En este caso, además, se da la circunstancia de que el PGOU de Arratzua-Ubarrundia facilita la implantación de las residencias de mayores mediante un régimen flexible de usos. En cualquier caso, la inexistencia de suelo urbano o urbanizable compatible con el uso de residencias para mayores no puede ser considerada causa justa para declarar la necesidad de emplazamiento en suelo no urbanizable, siendo en estos casos necesaria la modificación estructural o revisión del planeamiento con su correspondiente evaluación ambiental estratégica, o incluso su ubicación en municipios colindantes con suelos calificados a tal fin.

En su virtud, haciendo uso de las facultades que me competen,

DISPONGO

Primero. Denegar la declaración de interés público del proyecto promovido por José Eduardo Bengoa Sasiain y tramitado por el Ayuntamiento de Arratzua-Ubarrundia consistente en la rehabilitación de un edificio para residencia de la tercera edad, situado en el Barrio Ibaierategi 28, en las parcelas 348 y 349 del polígono 2 del concejo de Luko en el municipio de Arratzua-Ubarrundia.

Segundo. Publicar la presente resolución en el BOTA.

Tercero. Esta resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma puede interponerse, a partir del día siguiente a su notificación o publicación, directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Tribunal de Justicia del País Vasco o, potestativamente, recurso de reposición en el plazo de un mes ante el mismo órgano que ha dictado la resolución.

Vitoria-Gasteiz, 9 de julio de 2019

Diputado Foral de Medio Ambiente y Urbanismo
JOSEAN GALERA CARRILLO